PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
37ª Vara do Trabalho de São Paulo ||| ACPCiv 1000100-78.2019.5.02.0037
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RÉU: RAPIDDO AGENCIA DE SERVICOS DE ENTREGA RAPIDA S.A., IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

SENTENÇA

No dia vinte e sete de janeiro de dois mil e vinte, nesta cidade de São Paulo, a Juíza do Trabalho Substituta, **SHIRLEY APARECIDA DE SOUZA LOBO ESCOBAR**, proferiu a seguinte sentença:

I - RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO, qualificada nos autos, ingressou com ação civil pública em face **RAPIDDO AGÊNCIA DE SERVIÇOS DE ENTREGA RÁPIDA S/A. e IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES ONLINE S/A.,** igualmente qualificadas. Atribuiu à causa o valor de R$ 24.500.000,00.

A parte autora alega, em apertada síntese, que as requeridas contratam empregados disfarçados na figura de trabalhadores autônomos, diretamente ou por intermédio de empresas denominadas operadores logísticos, com o intuito de sonegar o vínculo de emprego e os direitos daí decorrentes, postulando a **declaração** da existência de relação de emprego dos entregadores e condutores profissionais que prestam serviços de transporte de mercadoria intermediados por suas plataformas digitais, sob pena de multa a ser fixada por trabalhador encontrado em situação irregular e demais pedidos decorrentes do reconhecimento da relação de emprego elencados às fls. 142/149 (ID. 78866ea - Pág. 141/148). Postula, ainda, que as rés sejam **condenadas** a se absterem de contratar trabalhadores como autônomos quando presentes os requisitos previsto nos artigos 2º e 3º da CLT ou manter intermediadores de mão de obra para mascarar o vínculo de emprego, bem como de instituírem prêmios ou outras modalidades de remuneração que acarrete a intensificação do trabalho ou aumento da carga de trabalho. Por fim, postula o pagamento de compensação pecuniária em valor equivalente a 5% do faturamento bruto do grupo econômico ou em valor não inferior a R$ 24.500.000,00 (vinte e quatro milhões e quinhentos mil reais).

As requeridas apresentaram contestação conjunta às fls. 774/952 (id 5ac624c) negando os fatos alegados pela parte autora e requerendo a improcedência da ação. Juntaram procuração e documentos.

A parte autora apresentou réplica (fls. 1446/1523 - id 64c6df5).

O Sindicato dos Motociclistas Autônomos do Município de São Paulo e Sindicato dos Mensageiros Motociclistas, Ciclistas e Moto-taxistas do Estado de São Paulo apresentaram pedido de intervenção de terceiro interessado (fls. 1531/1534 - id 1213463 1544/1547 - id c50b41b).

As requeridas apresentaram manifestação quanto ao pedido de intervenção de terceiro e quanto ao alegado em réplica pela parte autora (fls. 1612/1631 - id 561b5af). A parte autora apresentou manifestação quanto ao pedido de intervenção de terceiro (fls. 1657/1660 - id 0c3e143).

O pedido de intervenção de terceiro foi indeferido (fl. 1663/1664 - id 8c8e332).

As requeridas apresentaram manifestação alegando fatos novos e relevantes (fls. 1679/1685 - id dff8d3c).

As requeridas, postulando igualdade de tratamento em razão de ação movida em face de empresa do mesmo ramo encontrar-se em segredo de justiça, reiteraram o pedido de atribuição de segredo de justiça ao feito (fl. 1702 - id 89ada93). O pedido foi deferido, entretanto, sob outro fundamento (fl. 1703 - id 04dfac1).

Em audiência (fls. 1706/1714 - id c2162b8), a parte autora tomou ciência da juntada de documentos pelas requeridas. As partes também tomaram ciência da decisão que determinou a atribuição de segredo de justiça. Foram colhidos os depoimentos de 5 (cinco) testemunhas, 3 (três) ouvidas a rogo da parte autora e 2 (duas) a rogo das requeridas, sendo que, ao final da ata restou, esclarecido que a menção às expressões "2ª requerida" e simplesmente "requerida" durante os depoimentos não teve o objetivo de fazer qualquer distinção entre as partes que compõem o polo passivo; apenas se pontuou que a expressão "2ª requerida" foi utilizada em razão do fato de ser quem efetivamente exerce a atividade a ser analisada.

Sem outras provas foi encerrada a instrução processual.

A parte autora apresentou manifestação acerca da petição das requeridas (fls. 1716/1721 - id 5f98daf).

As requeridas fizeram a juntada de vídeos conforme ata de audiência (fls. 1722/1724 - id c1b6907).

As partes apresentaram razões finais (fls. 1725/1731 - id 9286a3e e 1732/1759 - id 8e3b049) e permaneceram inconciliadas.

Foi reconsiderada a decisão de atribuição de segredo de justiça. Foi mantido em sigilo os documentos mencionados pela requerida (fl. 1772/ id fd32998)

II - FUNDAMENTAÇÃO

> "*Nada é permanente, exceto a mudança*" (Heráclito, 500 a.C)

Nesse sentido, inclusive, o seguinte trecho da petição inicial (fl. 17 - id 78866ea - Pág. 16):

> *Outrossim, as diligências empreendidas ao longo dos Inquéritos demonstraram que os sistemas de software e a operacionalização dos serviços são modificados unilateralmente pelas Rés com a velocidade da luz, consolidando a impermanência da era digital.*

Como se nota, a presente demanda versa sobre operação comercial por intermédio de aplicativo de *internet*com um forte viés quanto à forma de organização do trabalho da categoria de entregadores. O termo a ser usado é "entregador" porque não somente os trabalhadores com motocicletas são alcançados por essa forma de organização, conforme será apreciado mais adiante.

O tema é novo, global e desafiante uma vez que, com a evolução tecnológica, um mesmo modelo de operação comercial, industrial ou de serviços se espalha pelo mundo quase que de forma instantânea, com elementos de figuras jurídicas diversas entremeados e que precisa ser tutelado de acordo com o ordenamento jurídico de cada um dos países nos quais passa a ser utilizado.

Diante o modelo de operação de movimentação de capital e de força humana de trabalho apresentado na presente ação é inegável que se exige serenidade em sua análise com o objetivo de ter clareza acerca da legislação aplicável ao modelo que já está inserido em nossa organização social, bem como, a partir da definição encontrada, possibilitar a segurança jurídica nas relações, os caminhos para o aperfeiçoamento e o aplainamento do que há de vir e evoluir ou do que há que se tutelar e coibir.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O dano moral coletivo em razão de infração à ordem econômica, caracterizando a figura do *dumping* social quando decorrente da indevida e ilegal exploração da força humana de trabalho utilizada nos moldes do contrato de emprego, é de inegável competência da Justiça do Trabalho.

O *dumping social* é prática veementemente condenável, uma vez que fere não só os direitos individuais dos trabalhadores da empresa envolvida, mas também a sociedade de modo geral, pois a conduta em desacordo com a lei produz efeitos na comunidade na qual está inserida configurando-se em efetivo prejuízo social.

Assim, conforme previsão contida no art. 114, VI da Constituição Federal, **rejeito** a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho.

LEGITIMIDADE DE PARTE

A incumbência do Ministério Público está prevista no art. 127 da Constituição Federal que estabelece sua obrigação de atuar na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

No caso em análise a questão fática central versada na tese da parte autora alcança a categoria dos entregadores envolvidos nas atividades das requeridas como um todo, uma vez que a tese defendida é a da existência dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego na relação existente entre os entregadores e as requeridas e sonegado de forma fraudulenta.

Ao postular o reconhecimento de vínculo de emprego de todos os entregadores que se relacionam com as requeridas é inegável que a lide versa sobre um conjunto de direitos de interesse comum a todos os entregadores envolvidos no modelo de negócio desenvolvido pelas requeridas, amoldando-se, sem necessidade de outras perquirições, ao dispositivo constitucional já citado.

A jurisprudência do C. TST há muito se firmou no sentido da legitimidade da parte autora. Nesse sentido os seguintes julgados:

> ***LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO. (RECURSO DA 1ª E 2ª RECLAMADAS)*** *O Ministério Público do trabalho tem legitimidade ativa para postular em juízo pretensões referentes aos interesses metaindividuais (ou coletivos latu sensu), aí compreendidos os difusos, os coletivos strictu sensu e os individuais homogêneos, principalmente quando de relevante interesse social. Neste sentido, a Constituição Federal assegura, no seu artigo 129, a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para tutelar "outros interesses difusos e coletivos", compreendendo-se nesses os de caráter trabalhista. In casu, após a lavratura de oito autos de infração em face das rés, o Parquet intentou com a presente ação civil pública assegurar a observância das normas de saúde e segurança do trabalho. Destarte, constata-se que a pretensão do Ministério Público não é de reparação de lesões individuais, mas sim de tutela de interesses metaindividuais, uma vez que a ação destina-se, em última análise, à proteção de interesse comum a um grupo de trabalhadores que prestam serviços para as rés (direitos coletivos strictu sensu e individuais homogêneos).* ***Agravos de instrumento não providos.****(Processo AIRR - 68200-84.2010.5.17.0010, Data de Julgamento 26/11/2019, Relatora Desembargadora Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação DEJT 29/11/2019*

> ***RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO****. O artigo 129, III, da CF confere legitimidade ao Parquet para tutelar os interesses difusos e coletivos, prevendo, ainda, em seu inciso IX, autorização ao Ministério Público para "exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade". O e. Supremo Tribunal Federal já decidiu que os interesses homogêneos são espécie dos interesses coletivos, registrando a máxima Corte que "Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. (...) Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas". (RE 163231 / SP - São Paulo, Relator Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 29-06-2001). Nesse contexto, correta a decisão do TRT que reconheceu a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública cujo objeto é proibir o empregador de obstruir o registro pelos empregados da efetiva jornada de trabalho praticada.* ***INQUÉRITO CIVIL. AÇÃO INVESTIGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO****. O Ministério do Trabalho, fiscalizando a reclamada, constatou a contratação de estudantes de nível médio para desempenho de funções específicas dos empregados da empresa, em fraude à lei reguladora do estágio. Em consequência foi instaurado procedimento investigatório pelo Ministério Público do Trabalho, com audiências com vista à pronta solução do problema detectado. Sem êxito qualquer conciliação, foi ajuizada Ação Civil Pública. A pretensão do empregador de ver anulado o inquérito não procede. A uma, porque se trata de procedimento administrativo, cuja característica é a informalidade, a duas, porque, conforme registrado pelo TRT, durante a investigação do Ministério do Trabalho e o procedimento do Parquet, fora observado o devido processo legal, oportunizando-se ampla defesa e contraditório à Ré. Daí a inconsistência da denúncia de lesão ao artigo 5º, incisos LV e LVI da Constituição da República. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 9895500-43.2004.5.09.0016, Data de Julgamento: 20/04/2010, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/05/2010).*

A questão da aplicação da legislação municipal (São Paulo e Belo Horizonte) decorre do pedido de reconhecimento de vínculo e deve ser analisada após o deslinde do pleito principal, especialmente em razão da abrangência da decisão em Ação Civil Pública.

> ***EMBARGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COISA JULGADA - LIMITES SUBJETIVOS - COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO - ART. 16 DA LEI Nº 7.347/85 - APLICABILIDADE.*** *Embora fixado o entendimento de que "A sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97", a doutrina e a jurisprudência vinham se firmando em limitar a extensão territorial pela análise do pedido, distinguindo direitos difusos e coletivos dos direitos individuais homogêneos. Ao traçar a distinção, contudo, quanto à eficácia da sentença proferida na ação civil pública, incumbe verificar que o art. 16 da Lei 7.347/95 vem apenas tratar do fenômeno da coisa julgada, não se referindo à eficácia da sentença, sob pena de trazer ações civis coletivas regionalizadas, fugindo ao escopo da defesa dos interesses metaindividuais. De tal modo, a disciplina dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas, regra geral, segue os ditames do art. 103 do CDC, produzindo, em caso de procedência do pedido, efeitos erga omnes nas ações civis públicas que tutelam direitos individuais homogêneos, inclusive, sem limitação territorial. Não há que se confundir, portanto, os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas, com a limitação da regra de competência ao local do dano, definida na Orientação Jurisprudencial nº 130 da SDI-2 desta Corte. Isto porque a extensão da coisa julgada é determinada pelo pedido e não pela competência. Assim, ajuizada a ação perante a Vara do Trabalho de Itabaiana/SE, e julgada procedente a demanda, a coisa julgada gera efeitos erga omnes, para beneficiar todos os empregados da reclamada que se encontrem na situação prevista na decisão. Embargos conhecidos e providos. (TST-E-ED-RR-613-18.2011.5.20.0013, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-1, DEJT 28/07/2017).*

Em razão do exposto, **rejeito** as preliminares de ilegitimidade de parte.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Com o advento da Lei nº 13.105/2015 a figura da impossibilidade jurídica do pedido não mais integra as condições da ação em nosso ordenamento jurídico eis que foi absorvida pelo interesse de agir. Atualmente os pedidos serão procedentes ou improcedentes, afastando-se a possibilidade de extinção anômala do processo sem enfrentamento da questão posta.

Assim, **rejeito** a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

GRUPO ECONÔMICO

Não houve negativa da existência de grupo econômico**.**

Conforme informação de fl. 814 - id 5ac624c a 2ª Requerida IFOOD adquiriu 100% do capital social da 1ª requerida.

Portanto, doravante, o polo passivo da ação será mencionado na decisão como "requerida".

PRESCRIÇÃO - LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA

Os inquéritos tiveram início em 2015, portanto, não há prescrição quinquenal a ser pronunciada.

No tocante à litispendência e coisa julgada aplicam-se ao caso os artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor.

LIMITES DA LIDE

Como bem e claramente exposto pela parte autora o que se pretende discutir e ver decidido na presente ação é a relação denominada *full service*.Assim, é de se consignar o seguinte trecho da réplica (fl. 1456 - id 64c6df5 - Pág. 11):

> Nesse sentido, a presente Ação Civil Pública volta-se ao modelo denominado ***full service***, não ao modelo *marketplace*. **O MPT quer discutir a relação jurídica dos entregadores da IFOOD, dos trabalhadores que são ativados pelo aplicativo IFOOD para prestar o serviço de entrega rápida de comida**.

ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO E PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

O empregado e o trabalhador autônomo

A centralidade da organização do trabalho no Brasil está no contrato de emprego regido pela CLT bem como, em menor escala, na figura do trabalhador autônomo. Assim, o trabalhador, de acordo com a organização dada para sua força de trabalho e forma de prestação dos serviços, amolda-se a uma figura ou à outra, não havendo um terceiro gênero regulamentado.

O trabalhador celetista, ou seja, o trabalhador empregado tem as garantias trabalhistas previstas, em sua maioria, na CLT, bem como é contribuinte obrigatório e destinatário dos benefícios previstos na organização da seguridade social (previdência social) para lhe socorrer nos períodos de inatividade (falta de capacidade para trabalhar, licença em razão do nascimento de filho, aposentadoria, pensão por morte, dentre outros).

O trabalhador autônomo tem as garantias previstas, em sua maioria, no Código Civil e também é contribuinte obrigatório e destinatário dos benefícios previstos na organização da seguridade social (previdência social) para lhe socorrer nos períodos de inatividade (falta de capacidade para trabalhar, licença em razão do nascimento de filho, aposentadoria, pensão por morte, dentre outros).

O modelo legal vigente no Brasil tem mecanismos de proteção para e durante a inatividade tanto para o trabalhador empregado quanto para o trabalhador autônomo, sendo certo que o descumprimento da lei por parte do trabalhador autônomo, deixando de fazer seus registros e recolhimentos nessa qualidade, é questão fiscal e não interfere na natureza de seu contrato.

A previdência social desde a Constituição Federal de 1988, é contributiva e financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta (art. 195) razão pela qual o trabalhador autônomo, sendo contribuinte obrigatório, deve recolher as contribuições devidas.

Portanto, o empregado e o autônomo possuem regramento legal que lhes são aplicáveis; são contribuintes obrigatórios da previdência social e destinatários dos benefícios para lhes socorrer nos períodos de inatividade.

O trabalhador e os mecanismos coletivos de autodeterminação, proteção e busca de melhores condições de trabalho.

O empregado, perante o empregador, é inegavelmente a figura mais frágil da relação jurídica, com pequeno poder de negociação. O mesmo se aplica ao trabalhador autônomo encontrado no dia a dia, tal como a diarista, a manicure, a revendedora de produtos de beleza por catálogo, o taxista (sem entrar na questão do motorista de aplicativo) e outros. Tanto o empregado como o autônomo, em regra, optam por aceitar ou não o valor ofertado para a execução do trabalho. Para o empregado há o salário mínimo (legal ou normativo) e para o autônomo os preços praticados no mercado de acordo com a demanda. A manicure sujeita-se ao preço praticado pelo salão de beleza, o taxista sujeita-se ao preço fixado pela prefeitura de acordo com o valor atribuído à unidade taxiométrica. A revendedora de produtos de beleza ao percentual aplicado sobre o valor do produto, sendo certo que sua liberdade para dar desconto limita-se ao percentual a que lhe é destinado, ou seja, pode dar desconto sabendo que auferirá valor menor.

Como mecanismo legal de união dos trabalhadores, sejam empregados ou autônomos, há a possibilidade de constituição e associação a sindicatos, entes que gozam de garantia constitucional para sua criação e funcionamento, tendo por norte a união de determinada categoria. Nesse sentido, o artigo 8º da Constituição Federal e a notória participação dos sindicatos dos taxistas de São Paulo na fixação dos preços das corridas, bem como a prestação de inúmeros serviços aos associados.

Considerando que é alegação da parte autora que a atividade em análise, em ponto específico que elenca, se assemelha com a atividade desenvolvida pelo chamado "gato", antiga figura existente no meio rural, mostra-se oportuno pontuar que a união de trabalhadores autônomos na forma acima explicitada guarda semelhanças com as corporações de ofício ou guildas, organizações existentes no passado e definidas na Wikipédia da seguinte forma:

> ***Corporações de ofício**, **guildas** ou **mesteirais** eram associações que surgiram na Idade Média, a partir do século XII, para regulamentar as profissões e o processo produtivo artesanal nas cidades. Essas unidades de produção artesanal eram marcadas pela hierarquia (mestres, oficiais e aprendizes) e pelo controle da técnica de produção das mercadorias pelo produtor.*
>
> *Entende-se por corporação de ofício as **guildas** (associações) de pessoas qualificadas para trabalhar numa determinada função, que se uniam em corporações, a fim de se defenderem e de negociarem de forma mais eficiente. Dentre as mais destacadas, estão as corporações dos construtores e dos artesãos. Uma pessoa só poderia trabalhar em um determinado ofício - pedreiro, carpinteiro, padeiro ou comerciante - se fosse membro de uma corporação. Caso esse costume fosse desobedecido, corria-se o risco de até mesmo ser expulso da cidade.*

Portanto, sob o enfoque de direito de associação para autoproteção e busca de melhores condições de trabalho, tanto o trabalhador empregado quanto o trabalhador autônomo possuem o mesmo mecanismo coletivo de autodeterminação da categoria, qual seja, a garantia constitucional de atuação sindical em seu favor.

QUESTÕES SOCIAIS - EVASÃO FISCAL - RISCO DA ATIVIDADE DE MOTOFRETISTA.

Em que pese não afetarem diretamente o reconhecimento ou não do vínculo de emprego, são questões sensíveis, postas pela parte autora para a formação do convencimento e que devem ser enfrentadas.

A parte autora afirma, que a atuação da requerida não trouxe melhoras para a vida dos motofretistas, que a atuação como microempreendedor individual (MEI) limita o benefício assistencial e previdenciário ao teto de 1 salário mínimo, que os trabalhadores não realizam o recolhimento do valor devido em razão da inscrição como MEI, que há diferença em desfavor do fisco em relação ao recolhimento do ISS uma vez que tal imposto é de **3%** sobre o valor do serviço de suporte técnico em informática e a atividade de coleta e frete alcança o percentual de **5%**. Nesse sentido o seguinte trecho da réplica (fl. 1451 - id 64c6df5 - Pag. 6):

> **"II - O CANTO DA SEREIA**
>
> 16. Os aplicativos de entregas rápidas são o novo canto das sereias nas relações de trabalho. Prometem uma *panaceia*, um mundo *encantado* e idílico em que todos ganham, assegurando aos trabalhadores uma vida melhor, livres das *amarras* da dependência do emprego formal. Contudo, ultrapassado o *frenesi* que toda novidade traz em si, a real idade se impõe, nua e crua, e *a vida como ela é* trata de afastar qualquer aparência do real.
>
> 17. A vida dos entregadores **não melhorou**, aliás **piorou**. A condição de MEI - Microempresário Individual é uma precarização da relação de emprego, a *formalização* da informalidade, sem quaisquer benefícios ao trabalhador. Muito pelo contrário! O que de fato ocorreu no *setor de entregas rápidas* é a migração do emprego formal para o MEI.
>
> 18. A pesquisa denominada *Entregadores - Questões Socioeconômicas nos Serviços por Aplicativos* da Fundação Instituto de Administração - **FIA** [fls. 971/1.077], juntada à contestação, **confirma** que "*os entregadores que atuam via operador logístico possuíram experiência profissional de entrega **majoritariamente** via CLT (56,3%)*" [fl. 998], para, afinal, concluir que "*na análise dos entrevistados que possuíam experiência anterior com a prestação de serviço de entregas, **o vínculo** estabelecido **de trabalho predominante era o celetista (53,40%), por meio de contrato na CLT***" [fls. 984] .

> 19. Há, nesse contexto, 3 (três) efeitos perversos: (a) os benefícios assistenciais e previdenciários do MEI limitam-se ao teto de 1 (um) salário mínimo, (b) a maioria dos entregadores deixa de recolher mensalmente a contribuição única como MEI, pois a inscrição como tal é tão-somente suficiente para a contratação como *falso* autônomo e (c) o Estado é lesado pelo recolhimento inferior de impostos, basta dizer que o ISS - Imposto sobre Serviço incidente sobre a atividade de suporte técnico em informática é de **3%** sobre o valor do serviço e a atividade de coleta e frete alcança o percentual de **5%**.
>
> 20. Não é de hoje a preocupação do Governo Federal com o aumento *vertiginoso* da inadimplência dos microempreendedores individuais que, segundo as previsões *mais otimistas*, ultrapassará os 50% ainda no ano de 2019 (alguns Estados da região Norte do país já *romperam* a barreira dos 60% de inadimplência). A situação é tão *alarmante* que a atual administração pretende alterar as regras do sistema imediatamente, junto com a Reforma da Previdência, visando o equilíbrio das contas públicas 1.
>
> 21. Em resposta ao ofício enviado pelo MPT [Doc. 01], a Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal (**São Paulo**) *transformou* em números essa real idade de crise: (i) os débitos dos MEIs inscritos em serviços de entrega rápida **aumentaram** de R$ 302.862,96 em 2012 para R$ 2.409.024,45 em 2018, (i i) os débitos dos MEIs inscritos em serviços de malote não realizados pelo Correio Nacional **aumentaram** de R$ 47.724,52 em 2012 para R$ 253.692,34 em 2018, (iii) o número dos MEIs inscritos em serviços de entrega rápida **aumentaram** de 2.254 em 2012 para 35.805 e (iv) o número dos MEIs inscritos em serviços de malote não realizados pelo Correio Nacional **aumentaram** de 311 em 2012 para 2.753 em 2018.
>
> 22. Para que V.Exa. possa ter uma ideia precisa e exata do *rombo* nas contas públicas, a inadimplência para o programa de MEIs formalizados nos CNAEs 5320-2/01 (serviços de malote não realizados pelo correio nacional) e 5320-2/02 (serviços de entrega rápida), no período de **2012 a 2018**, corresponde ao valor (atualizado em abri l/2019) de **R$ 23.651.712,09 (vinte e três milhões, seiscentos e cinquenta e um reis e nove centavos).**
>
> 23. De outra banda, a matemática da ***evasão fiscal*** é muito simples: os valores pagos aos entregadores pelos serviços prestados, *custo trabalhista* inerente à atividade econômica de transporte de mercadoria ou entrega rápida, **não são tributados** diretamente, é **imposto unificado** no valor mensal de **R$ 54,90**, independentemente do total de valores recebidos, ou seja, não há incidência **direta** de ISS sobre a maior parte do valor recebido pelo serviço de entrega".

O fato de uma prestação de serviço ser por intermédio de contrato de trabalho ou por trabalho autônomo não prescinde que traga uma melhoria de ganho para o trabalhador autônomo. **O contrato de trabalho é um contrato realidade e, uma vez presentes os requisitos para sua caracterização, é contrato de emprego e nada mais importa**. A legislação é a mesma para a pequena, média e grande empresa. Ausentes os requisitos é trabalho autônomo e nada mais importa. Se o ganho é muito, pouco ou igual não repercute na natureza do contrato.

A questão da sonegação é inegavelmente delicada e preocupante, eis que afeta toda a sociedade, pois a prestação de serviços pelo Estado é custeada com os tributos arrecadados. Entretanto, tais fatos não determinam o tipo de contrato de trabalho e nem deve influenciar na análise dos mesmos.

O Estado tem o poder-dever de instituir tributos, definindo suas hipóteses de incidência e respectivo percentual e o cidadão, seja empregado, autônomo, empreendedor ou empresário, tem a obrigação de pagar os tributos que deve. O empregado tem a sua contribuição descontada diretamente do salário sendo que nem sempre o empregador faz o devido recolhimento da parcela que lhe é descontada.

Na inércia do cidadão devedor cabe ao Estado cobrar a dívida coercitivamente sem que isso altere a hipótese de incidência. O tributo deve ser definido por lei anterior e, uma vez concretizada a hipótese tributária, deve ser pago. Se o Estado deu ao cidadão a possibilidade de contribuir de forma simplificada e menos onerosa como MEI não está sofrendo *rombo*em suas contas, está arrecadando ou podendo arrecadar pela via da execução judicial exatamente o que instituiu como tributo. É inerente à natureza do cidadão pretender pagar menos impostos e obter mais prestações do Estado e, na via contrária, o Estado deseja arrecadar mais e diminuir as prestações destinadas ao cidadão/sociedade.

O cidadão ao desempenhar uma atividade remunerada sem ser empregado, diante do modelo legal vigente, tem duas opções claras: **a)** Inscreve-se como MEI, contribui com uma parcela pequena e recebe o benefício estabelecido para aquela contribuição; **b)**inscreve-se como trabalhador autônomo, recolhe a alíquota incidente sobre os seus ganhos e recebe benefício de acordo com o valor sobre o qual contribuiu.

Nesse particular restou comprovado no processo que a requerida não exige qualquer cadastro como MEI, deixando ao trabalhador a escolha do modelo que melhor lhe convier.

Os fatos trazidos pela parte autora são socialmente relevantes, com certeza, mas não afetam a análise da existência ou não de contrato de trabalho eis que, repita-se, o contrato de trabalho é contrato realidade.

No tocante ao risco da atividade desenvolvida pelo trabalhador que se utiliza de motocicleta, ele é inegável, entretanto, tal atividade insere-se entre as atividades lícitas e que somente pode ser exercida por pessoa maior, capaz e com habilitação para dirigir.

Nesse sentido a parte autora afirma (fl. 1454 - id 64c6df5 - Pág 9):

> "27. Além do mais, as campanhas de incentivo promovidas pelas empresas demandadas, "*promoções realizadas pelo aplicativo, no intuito de* ***fidelizar*** *o entregador e* ***estimular*** *que ele* ***realize mais entregas*** *através da plataforma das Defendentes* ", **fato confessado na contestação**, expõem os trabalhadores a acidentes de trânsito e risco de vida. Não é por outro motivo que a atividade de *motofrete* é considerada uma atividade de risco acentuado, sendo vedada por lei qualquer sorte de remuneração por produtividade".

O tema é delicado, afeta toda a sociedade e é comum ao trabalhador autônomo e ao trabalhador empregado, **uma vez que em qualquer das situações estará envolvido um profissional que é condutor habilitado e nessa condição deve cumprir rigorosamente as leis de trânsito**, pois, do contrário, o desrespeito pode levar ao acidente e esse aos ferimentos, incapacidades e óbitos tanto do condutor como de outros envolvidos.

O acidente de trânsito, obviamente só ocorre se ao menos um dos condutores desrespeitar as leis de trânsito. Em regra o trabalhador alega que descumpriu as leis de trânsito por imposição do empregador e medo de perder o emprego ao passo que alega, sendo autônomo, que o fez para auferir ganhos maiores na atividade. Em nenhum dos casos o argumento deve socorrer o infrator pois o respeito pela vida humana, própria e de terceiros, deve estar acima de quaisquer ganhos financeiros.

Emerge da observação do que ordinariamente acontece e, no particular, da prova produzida no processo, que há uma resistência dos condutores de motocicleta em respeitar as leis de trânsito. Nesse sentido o vídeo trazido para fundamentar a contradita apresentada em relação à testemunha ouvida a rogo da parte autora, Sr. Leandro Gonçalves Santos de Souza (fl. 1724 id 1aa3197), no qual a testemunha demonstra sua irresignação com os radares e multas e, inclusive, faz proposta para ir chutar os radares e gravar a ação no caso de o vídeo alcançar a marca de mil curtidas.

Por certo que os radares só incomodam e geram descontentamento naqueles que não estão comprometidos com o respeito aos limites de velocidade e, consequentemente, com a segurança no trânsito. Assim, resta evidenciado que o problema se apresenta com viés mais cultural do que decorrente da ação de qualquer outra pessoa ou oferta de incentivos.

Nesse aspecto, restou comprovado que a requerida não mais oferece campanhas de incentivo. Sendo nesse sentido o depoimento das testemunhas. Vejamos:

A testemunha ouvida a rogo da parte autora, Leandro GonçalvesSantos de Souza (fl. 1709 id c2162b8 - Pág 4) informou: *[...] que havia na requerida campanhas para premiações, exemplo: complete 6 rotas das 18h30 às 21h30 e ganhe certo valor, que no início chegou a ser de 200 reais, e depois caiu para 30 reais mantidas as condições que antes resultavam em 200 reais, mas as campanhas foram mudando e o que mudava era basicamente o tempo e o valor; que depois houve mudança e a campanha passou a ser de pagamento extra por entrega;[...] que a premiação por entrega não estava condicionada a nenhum prazo; que para receber a premiação, bastava completar a rota; que essa premiação tinha prazo para as entregas compreendidas entre certos períodos, por exemplo, receba 4 reais por rota se completar todas as rotas recebidas no período entre 18h30 e 21h30.*

A testemunha ouvida a rogo da requerida, Marcio Antonio Juvino (fl. 1712 id c2162b8 - Pág 7) informou: *[...] que no passado a requerida tinha campanhas de bônus do tipo complete tantas corridas e ganhe tantos reais; que atualmente isso não acontece mais.*

Por fim, a questão do valor de avaliação de mercado da requerida foi abordada na petição inicial com a menção a uma reportagem da revista exame que associa a requerida a empresas com apetite de unicórnio e o tema foi objeto de prova testemunhal evidenciando a importância de tal tema na tese da parte autora e que demanda análise.

A testemunha questionada não soube dizer se a requerida é ou não empresa chamada "unicórnio".

Vejamos a definição dada pela Wikipédia:

> *Unicórnio é uma startup que possui avaliação de preço de mercado no valor de mais de 1 bilhão de dólares. O termo foi criado em 2013 por Aileen Lee.*

Conforme exposto anteriormente, além de ser de conhecimento público, a legislação trabalhista é a mesma para qualquer empregador, seja muito pequeno ou muito grande e o fato da requerida ser empresas bem valorizada mostra-se como oportunidade ao legislador ordinário para regrar a sua atuação para o cumprimento de sua finalidade social, obrigação estabelecida no art. 170 da Constituição Federal.

Nada há de ilegal em um empreendimento possuir valor de mercado elevado, sendo que a finalidade social não se materializa apenas com a criação de empregos, embora a busca do pleno emprego também esteja prevista no art. 170 da Constituição juntamente com a valorização do trabalho humano.

No presente caso, portanto, emerge típica situação que exige a garantia da máxima eficácia para os princípios constitucionais que versam sobre a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa e a livre concorrência.

Nesse particular**,** mostra-se oportuno para compreensão do deslinde da controvérsia relembrar a relação do indivíduo com o Estado no tocante a direitos e obrigações. Sendo bastante elucidativa a doutrina dos quatro *status* desenvolvida no final do século XIX pelo jurista Georg Jellinek e citada por Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino.

Segundo o aludido jurista, o indivíduo pode se encontrar diante do Estado no *status* passivo, *status* negativo, *status* positivo e *status*ativo.

No ***status* passivo** ou *status subjectionis* o indivíduo está em posição de subordinação aos poderes públicos, ou seja, tem deveres para com o Estado e o Estado pode obrigar o indivíduo, mediante mandamentos e proibições.

No ***status* negativo** o indivíduo é reconhecido como possuidor de personalidade com direito de desfrutar de um espaço de liberdade com relação a ingerência dos poderes públicos. Faz-se necessário que o Estado não tenha ingerência na autodeterminação do indivíduo, que tem direito a gozar de algum âmbito de ação desvencilhada da ingerência estatal.

No ***status* positivo** ou *status civilitatis* o indivíduo tem direito de exigir do Estado que atue positivamente em seu favor realizando prestações e ofertando bens.

No ***status* ativo**o indivíduo participa para influir sobre a formação de vontade estatal, ou seja, exercitando seus direitos políticos especialmente por intermédio do voto. (Resumo de Direito Constitucional Descomplicado - 4. ed. - Rio de Janeiro : Forense; São Paulo: Metodo, 2010. Página 36).

Portanto, o indivíduo, no caso o trabalhador, **não está desprotegido**. Há mecanismos de proteção que exigem, entretanto, que arque com sua parcela de contribuição social para fazer jus aos benefícios e serviços prestados pelo Estado.

ATIVIDADE EMPRESARIAL DA REQUERIDA - RELAÇÃO COM O OPERADOR LOGÍSTICO E ENTREGADORES

A parte autora afirma que a presente ação é decorrente das investigações empreendidas nos autos dos inquéritos civis nº 002028.2015.02.000/6, 000985.2017.03.000/3 e 003539.2017.06.000/0, que tramitaram, respectivamente, nas Procuradorias Regionais do Trabalho da 2ª (São Paulo), 3ª (Belo Horizonte) e 6ª (Recife) Região.

Reconhece que a requerida é empresas de tecnologia conforme o seguinte trecho da petição inicial (fl. 16/17):

> *De fato, a RAPIDDO e a IFOOD são empresas de tecnologia, de criação e desenvolvimento de software para agenciamento e intermediação de prestadores de serviços de coleta, transporte e entrega de coisas, documentos e afins.*

Entretanto, afirma que a requerida não desenvolve apenas as aludidas atividades, mas sim e primordialmente oferece ao seu cliente final serviços de transporte de mercadorias nos termos dos artigos 743 e seguintes do Código Civil.

Descreve a atividade da requerida IFOOD da seguinte forma (fl. 19 id 78866ea - Pag. 18):

> *Pelas disposições do contrato verifica-se que a IFOOD não apenas coloca o restaurante em contato com a empresa responsável pelo delivery, mas administra todo o serviço, desde a disponibilização do cardápio do restaurante no sistema até a entrega do produto final ao cliente, intermediando a empresa responsável pela entrega que, na realidade, consoante comprovado, muitas vezes sequer é uma empresa real, presta-se à mera intermediação de mão de obra.*
>
> *Tal documento evidencia, portanto, que a real atividade da IFOOD é a prestação de serviços, inclusive de DELIVERY, ou seja, entrega de mercadorias.*

A parte autora, após descrever a atividade do cliente resume seu entendimento acerca da atividade do entregador da seguinte forma (fl. 30 id 8866ea - Pag. 29):

> **Em síntese, quando há o serviço de entrega da mercadoria por qualquer um dos aplicativos do Grupo Econômico (RAPIDDO/IFOOD), não há um mero agenciamento de serviço a ser prestado de forma autônoma pelo condutor ou empresa de logística, mas adesão ao trabalho de entrega nos termos especificados unilateralmente pelas empresas aqui acionadas.**
>
> E, o mais relevante para a presente Ação, **embora considere o condutor como trabalhador autônomo ou como uma pessoa jurídica, na realidade as Rés organizam, dirigem, controlam e monitoram minuciosamente o ENTREGADOR e todo o serviço de frete,** assegurando o sucesso da operação, conforme se pode constatar nos autos de infração nº 21.480.580-8, pg. 11, lavrados pelo MTE.

A parte autora afirma que a requerida utiliza-se de operadores logísticos como testa de ferro com o objetivo de mascarar e obstaculizar a relação de emprego latente. Nesse sentido o seguinte trecho da petição inicial (fls. 13/14 id 78866ea - Pag. 12 e 13):

> **A bem dizer, a diferença aqui é que a IFOOD inseriu uma peça a mais na engrenagem de seu empreendimento econômico, um *testa de ferro*, um personagem oculto e perdido nesse mundo virtual. Como se verificará, ao final desta narrativa, as tais *empresas especializadas* ou operadores logísticos nada mais são que intermediários cirurgicamente escolhidos para mascarar e obstaculizar, ainda mais, a relação de emprego latente. A confusão, portanto, aparentemente está instalada: já são agora 4 (quatro) atores diferentes acessando o aplicativo da IFOOD para executar a simples tarefa de entrega de mercadoria: (i) o consumidor que deseja a entrega da refeição à domicílio; (ii) o restaurante que recebe o pedido, prepara a refeição e utiliza o serviço de entrega; (iii) o *operador logístico* que é um arremedo de empresa de entrega de mercadorias; e (iv) o condutor profissional que, de fato e afinal, presta o serviço.**
>
> A IFOOD tenta esclarecer essa barafunda alegando que o cadastro dos motoristas vinculados aos operadores logísticos é feito diretamente por eles através

do sistema FLEET (software de computador disponibilizado para os operadores logísticos- **da IFOOD**), não sabendo informar como é fixada sua remuneração (Doc. 09 - IC 2028/2015).

Segue afirmando (fl. 32 - id 78866ea - Pág 31):

De fato, a IFOOD escolhe um nome elegante para a verdadeira condição de "gato" dos operadores logísticos, usados para tentar mascarar, em vão, o vínculo tão claro entre esta e os motofretistas, em um verdadeiro sistema de servidão digital.

Ainda, no mesmo sentido (fl. 15/16 id 78866ea Págs. 14/15 e fl. 39/40 id 78866ea Págs. 38/39):

É dizer, os operadores logísticos são um *disfarce elegante p*ara os condutores profissionais. A verdade dos fatos demonstra que não se trata de empresas reais, senão peças de ficção, forjadas para permitir o cadastramento de motoristas profissionais através de um intermediário, com o escopo de obnubilar a relação de emprego evidente entre a IFOOD e seus entregadores.

[...]

Dos depoimentos percebe-se, pois, que as regras de cadastro podem ser alteradas unilateralmente pela IFOOD; que os condutores ora são cadastrados como pessoa física, ora intermediados por um operador logístico, ardilosamente cooptados pela IFOOD; que os operadores logísticos são meros "laranjas" da IFOOD, responsáveis apenas pelo repasse dos valores correspondentes às entregas realizadas, e por exigir dos condutores o cumprimento das escalas escolhidas através do aplicativo. Aliás, esse controle é tão crucial para a continuidade das atividades da IFOOD, que o operador logístico arbitra multa aos condutores pelas escalas não cumpridas (R$ 80,00), respaldadas por eventuais bloqueios do condutor no aplicativo.

A requerida, por seu turno, afirma que a parte autora selecionou somente as partes dos inquéritos favoráveis à sua tese. Nesse sentido o seguinte trecho (fl. 777 id 5ac624c- Pág. 4):

O cenário torna-se ainda mais nebuloso no momento em que o MPT deixa de juntar depoimentos de trabalhadores colhidos no curso do Inquérito nº 002028.2015.02.000/6 com a Ação Civil Pública, depoimentos estes que contrariam frontalmente toda a narrativa da petição inicial, a exemplo daqueles prestados pelos Srs. Rafael de Andrade, Raif Licarião Cavalcante, Rodrigo de Melo Mateus e Alex Raimundo da Silva (docs. 48 a 51).

Bem como informa que o inquérito nº 002028.2015.02.000/6 chegou a ser arquivado e transcreve o despacho de arquivamento (fl. 777):

Outro relevante fato que foi omitido pela petição inicial é que o Inquérito nº 002028.2015.02.000/6 chegou a ser arquivado em 13/06/2016, justamente por reconhecer o Procurador do Trabalho oficiante naquela oportunidade que:

"Constatou-se por meio de uma conversa direta com os motofretistas que eles preferem a liberdade proporcionada pelos aplicativos de entrega, pois estes lhes permite aceitar ou recusar entregas conforme a atratividade da remuneração, bem como lhes libertam de uma jornada fixa imposta unilateralmente pelo empregador.

Ao atuarem como autônomos, em razão de explorarem a propriedade de suas motocicletas, os motofretistas se tornam responsáveis pelos seus horários e remuneração, bem como exercem tal condição de maneira consciente, ao contribuírem como segurados facultativos para a Previdência Social.

Não se constatou prejuízo à remuneração, muito pelo contrário, os motofretistas se emanciparam em relação aos empregadores e passaram a se apropriar dos lucros da exploração de sua própria atividade de entrega de mercadorias, vendo seus ganhos aumentarem consideravelmente, sem necessariamente correrem mais riscos em razão disso ou terem que laborar uma jornada mais longa.

(...)

A requerida define suas atividades da seguinte forma (fls. 817/819 id 5ac624c - Págs. 44/45):

5.1.2.1. MODELO MARKETPLACE (PRINCIPAL)

No modelo "marketplace", a entrega dos pedidos aos consumidores finais é

integralmente realizada pelos restaurantes, inexistindo qualquer participação dos parceiros de entrega cadastrados na plataforma do IFOOD nesse processo, sejam eles entregadores independentes ou operadores logísticos.

Neste modelo de negócios, que no ano de 2018 representou 94% (noventa e quatro por cento) do total de pedidos realizados a restaurantes por meio do IFOOD, um programa (software) é instalado em um computador, smartphone ou tablet do restaurante parceiro e este passa, então, a receber os pedidos realizados pelos consumidores finais, providenciando o próprio restaurante a entrega ao consumidor final.

O sistema é simples. O consumidor final acessa a página virtual ou APP (aplicativo móvel) do IFOOD em seu smartphone, computador ou tablet, consulta os cardápios disponibilizados pelos restaurantes parceiros, escolhe a refeição que deseja adquirir e, por fim, decide a forma de pagamento (ex: dinheiro, máquina de débito ou crédito ou pagamento através da própria plataforma digital).

O restaurante parceiro, então, prepara a refeição e providencia, por conta própria, a entrega para o consumidor final. Como se vê, **não há qualquer ingerência ou participação do IFOOD ou dos parceiros independentes de entrega do IFOOD na entrega dos pedidos pelos restaurantes aos consumidores finais** - sequer há necessidade ou obrigatoriedade de instalação de aplicativo do IFOOD nos celulares dos entregadores escolhidos pelo restaurante -, sendo esta atividade de responsabilidade unilateral dos restaurantes, os quais podem utilizar-se de seus próprios empregados, empresas especializadas em entregas rápidas etc. para esse fim.

5.1.2.2. MODELO FULL SERVICE (SECUNDÁRIO)

Por outro lado, para os restaurantes que não possuem estrutura para realizar a logística, o IFOOD oferece o plano de contratação denominado "full service", disponível tanto na plataforma IFOOD como na plataforma SpoonRocket, conforme mencionado acima.

Neste modelo de negócios, os pedidos feitos pelos consumidores finais são: (a) encaminhados pelo IFOOD aos restaurantes, para que estes possam preparar a refeição; e, concomitantemente, (b) encaminhados pelo IFOOD aos parceiros de entrega cadastrados na plataforma que estejam mais próximos dos restaurantes, para que estes possam providenciar, de forma independente, a retirada dos pedidos e a sua entrega nos endereços informados pelos consumidores finais. Caso o parceiro de entrega que receber o pedido optar por não aceitá-lo, a seu exclusivo critério, a plataforma automaticamente encaminha o pedido em questão para os demais parceiros de entrega, até que um deles opte por aceitá-lo.

Alega que os parceiros de entrega (entregadores) podem se cadastrar na plataforma da IFOOD em duas modalidades (fl. 820 id 5ac624c - Pág. 47):

Operadores logísticos, que são empresas especializadas na atividade de entrega rápida de mercadorias e possuem seus entregadores próprios; e entregadores **Independentes ("nuvem")** - que são pessoas físicas ou microempreendedores individuais que se cadastram na plataforma para receberem os pedidos de comida feitos pelos consumidores finais, de acordo com a sua conveniência.

A requerida afirma que em qualquer das modalidades o entregador possui total autonomia. Nesse sentido o seguinte trecho (fl. 820 id 5ac624c - Pág. 47):

Vale adiantar que, em ambos os casos, os parceiros de entrega têm total autonomia para decidirem (a) a forma como a entrega dos pedidos será feita - i.e., se mediante a utilização de motocicleta, bicicleta, patinete ou a pé -; (b) os horários em que estarão disponíveis para o recebimento dos pedidos; (c) a rota a ser cumprida; (d) se desejam aceitar ou rejeitar os pedidos feitos pelos consumidores finais.

A requerida descreve as atividades com o operador logístico da seguinte forma (fls. 822/823 id 5ac624c - Págs. 49/50).

5.1.3.1. OPERADORES LOGÍSTICOS

Uma das modalidades de parceria de entrega presente na plataforma da ré é aquela da parceria com Operadores Logísticos, que nada mais são que empresas especializadas no setor de entregas rápidas.

Como reconhecido pelo próprio MPT, nessa modalidade a relação sempre se dá diretamente entre os fornecedores (restaurantes e operadores logísticos) e o consumidor final, atuando o IFOOD como mero facilitador na aproximação entre essas três partes (consumidor, restaurante e operador logístico).

Após a entrega, o IFOOD repassa ao restaurante e ao operador logístico os valores a eles devidos, retendo o IFOOD do total pago pelo consumidor final o percentual devido por seus serviços de intermediação.

Neste modelo de parceria, diferentemente do que ocorre com o modelo "nuvem", que será esmiuçado adiante, os operadores logísticos são responsáveis por informar ao IFOOD os dados dos seus entregadores para viabilizar a ativação e utilização pelos mesmos do aplicativo. Na verdade, estes são cadastrados por determinação de suas tomadoras de serviço, que são as empresas especializadas em logística de entrega, com as quais o IFOOD mantém contratos escritos e formais. Por força destes contratos, o IFOOD passa a enviar os pedidos dos consumidores para realização da entrega, enquanto os operadores logísticos assumem o compromisso de realizar a entrega em si.

É importante destacar que os entregadores neste modelo de parceria não são subordinados de forma alguma ao IFOOD, mas, sim, aos operadores logísticos. Inclusive, sequer há controle por parte do IFOOD acerca dos entregadores destacados pelos operadores logísticos para atendimento dos consumidores através da plataforma, já que é de responsabilidade destes últimos a informação acerca do cadastramento para viabilizar sua ativação para que possam receber as demandas no aplicativo.

Ou seja, os operadores logísticos que podem determinar quando, como e quem fará uma entrega.

Descreve a atividade com o entregador independente ("nuvem") da seguinte forma (fl. 825 id 5ac624c - Pág. 52):

5.1.3.2. ENTREGADORES INDEPENDENTES ("NUVEM")

No modelo "nuvem", diferentemente do que ocorre com os operadores logísticos, a pessoa interessada em realizar entregas para os restaurantes parceiros aos consumidores finais cadastram-se diretamente na plataforma da ré e, logo, após, passam a receber os pedidos diretamente em seu smartphone.

Cabe às Defendentes esclarecer que somente a partir da aquisição da RAPIDDO pelo IFOOD (conforme detalhada acima) é que esta última agregou em sua plataforma a funcionalidade que permite a pessoas interessadas em atuar como entregadores independentes (não necessariamente motociclistas) se cadastrarem pelo aplicativo.

Com isso, o IFOOD agregou em sua plataforma esse novo modelo de parceria.

Pois bem, nesse modelo o consumidor final acessa a página virtual ou APP (aplicativo móvel) do IFOOD em seu smartphone, computador ou tablet, consulta os cardápios disponibilizados pelos restaurantes parceiros, escolhe a refeição que deseja adquirir e realiza o pagamento online (ex: cartão de crédito no APP) ou offline (ex: dinheiro, cartão de débito na máquina levada pelo entregador, etc.).

Com isso, a plataforma IFOOD gera duas ações concomitantes, encaminha o pedido do cliente (1) para o restaurante parceiro para o preparo da refeição; e (2) para um entregador mais próximo ao restaurante parceiro, que pode aceitar ou recusar o serviço, para a retirada da refeição e entrega ao consumidor.

Após a entrega, o IFOOD repassa ao restaurante e ao entregador independente os valores a eles devidos, retendo o IFOOD do total pago pelo consumidor final o percentual devido por seus serviços de intermediação.

A parte autora optou por não trazer ao presente processo a integralidade dos inquéritos civis que menciona, fazendo com isso a seleção da prova que entendeu favorável a tese que esposa. Tratam-se de inquéritos que tramitaram desde 2015 e alguns (poucos) depoimentos desses inquéritos foram trazidos ao processo. A requerida, por seu turno, selecionou dos aludidos inquéritos a prova omitida pela parte autora que entendeu favorável a sua tese. **Ambas cuidaram de trazer ao processo <u>apenas</u> as peças que favoreciam a respectiva tese**, ou seja, moveram-se estritamente no sentido de seu interesse de ver prevalecer a tese apresentada ("Teoria dos Jogos").

No particular, cumpre pontuar que a prova colhida no inquérito civil não foi realizada sob o crivo do contraditório e restou cindida na medida que cada parte trouxe ao processo somente o que lhe interessava. É certo que os inquéritos tiveram diversas vertentes, tendo versado sobre cooperativismo, impacto da atuação das requeridas na atuação dos motofretistas, tendo passado pelo pedido de arquivamento do inquérito para, ao final, vir ao Judiciário com a tese de sonegação de vínculo e precarização do trabalho de forma fraudulenta.

Ainda, os depoimentos trazidos dos inquéritos se distanciaram muito no tempo (de 2015 a meados de 2018) considerando a já mencionada velocidade com que as coisas se alteram no mundo atual, especialmente nas questões envolvendo aplicativos, razão pela qual serão cotejados com a prova produzida no processo e, portanto, mais próxima da realidade fática a ser tutelada.

Por fim, a prova colhida no processo (fls. 1706/1714 id c2162b8), em que pesem as contraditas apresentadas, demonstram coerência entre si, com pequenas e naturais variações, razão pela qual serão consideradas integralmente para o deslinde da ação. Algumas das variações, inclusive, podem decorrer em razão da falta de conhecimento na utilização dos equipamentos eletrônicos e aplicativos. Nesse sentido a divergência acerca da utilização de aplicativo de indicação de trajeto.

A 1ª testemunha ouvida a rogo da parte autora, Sr. Thiago Nascimento Santos, informou (fl. 1707 id c2162b8 Pág. 2): *[...] que para chegar ao cliente tem que usar o roteiro do aplicativo; que a percepção dessa Juíza foi de que a testemunha encaminhava-se para outra resposta no sentido de dizer que poderia usar qualquer outro aplicativo de roteiro, mas voltou atrás para dizer que era impossível utilizar outro aplicativo de roteiro que não o da reclamada;[...] que questionado sobre quais acessos deu às requeridas para o seu equipamento eletrônicos, respondeu que praticamente foi obrigado a dar acesso a tudo; questionado sobre o que seria tudo, recordou-se de acesso ao GPS e dados, sendo que para a palavra dados deu a impressão de indefinição;*

A 2ª testemunha ouvida a rogo da parte autora, Sr. Leandro Gonçalves Santos de Souza (fl. 1709 id c2162b8 - Pág. 4) informou: *[...]que pegando o produto a ser entregue tem absoluta liberdade para usar qualquer um dos aplicativos de indicação de trajeto [...].*

A 1ª testemunha ouvida a rogo da ré, Sr. Marcio Antonio Juvino (fl. 1712 id c2162b8 - Pág. 7) informou: *[...] que para fazer a entrega pode usar qualquer aplicativo de indicação de rotas ou se conhecer o lugar não precisa usar nenhum;[...].*

O depoimento da 1ª testemunha, no particular, transmitiu o seu desconhecimento acerca do uso do próprio aparelho por intermédio do qual recebe os pedidos e não efetivamente divergência de depoimento.

Passo agora à análise da atividade das requeridas.

O modelo de negócio da requerida que interessa ao deslinde da presente ação é o que envolve o trabalho de entregador.

O serviço oferecido pela requerida (IFOOD) envolve: **a)** uma pessoa interessada em receber refeição no local em que está, ou seja, em casa, no trabalho; **b)** um restaurante; e **c)**um entregador. Esse modelo restou confirmado pela prova produzida, bem como é de conhecimento notório por qualquer um que utiliza tal serviço.

No modelo praticado pela requerida, a pessoa interessada, utilizando o aplicativo em comento, escolhe o restaurante que lhe agrada, acessa o menu desse restaurante escolhe a refeição que deseja e compra a refeição para recebê-la onde deseja. Há, portanto, **dois objetos indissociáveis** nesse modelo: **a refeição e a entrega**, sendo que nenhum pode ser considerado principal em relação ao outro.

Portanto, não se mostra compatível com a descrição supra que a atividade da requerida seja, primordialmente, a oferta ao cliente final de serviços de transporte de mercadorias.

Reputo, portanto, que **a atividade da requerida é na área de tecnologia de aplicativo de *internet***, possibilitando ao usuário do aplicativo (cliente final) a compra de refeição no restaurante de sua preferência, dentre aqueles que ofertam seus produtos por intermédio do aplicativo, para ser entregue no local determinado por intermédio de entregador previamente cadastrado no aplicativo e escolhido de forma aleatória, considerando a proximidade com o restaurante que vendeu a refeição.

O aludido aplicativo permite ao restaurante, também usuário do mesmo, oferecer seus produtos para venda e ao motofretista, também usuário, angariar fretes.

Importante observar que o modelo não envolve apenas motofretistas. Nos grandes centros, como na cidade de São Paulo, é bastante comum ver entregadores com suas caixas se locomovendo de bicicletas, bicicletas elétricas, patinetes e mesmo caminhando.

Passo a analisar a atividade do operador logístico.

A requerente admitiu as duas formas de atuação, ou seja, por intermédio de operador logístico e por entregador independente. No mesmo sentido a prova testemunhal produzida no processo. As duas testemunhas ouvidas a rogo da parte autora afirmaram a possibilidade de prestação de serviços tanto por cadastro por intermédio de operador logístico quanto diretamente com a requerida.

A 1ª testemunha ouvida a rogo da parte autora, Sr. Thiago Nascimento Santos, informou (fl. 1708 id c2162b8 - Pág. 3): *[...] que questionado sobre a relação com o operador logístico espontaneamente informou que sempre foi CLT, não tinha interesse em trabalhar com aplicativos, mas os aplicativos vieram para estragar a categoria; que no início da sua prestação de serviços no aplicativo não tinha uma relação direta com o Ifood, havia a figura do operador logístico; que conheceu como operadores logísticos, o Sr. Mauro, que atualmente está na 2ª requerida e também uma equipe do Rio de Janeiro, que ficava baseada na Avenida Rebouças; que fez o cadastro junto a esse operador logístico e começou a trabalhar; que para o cadastro podia passar os documentos por Whatsapp ou por foto no Whatsapp; que após o cadastro, as chamadas vinham no aplicativo que usam até hoje; que em relação ao operador logístico, nesse período tinha menos liberdade, pois era obrigado a ter uma folga semanal e havia um grupo no Whatsapp que era o operacional do operador logístico em que vinha as escalas, ou seja, os dias e horários que cada um deveria trabalhar; que não poderia trabalhar fora da escala; que não havia nenhum registro nem como empregado e nem como pessoa jurídica [...].*

A 2ª testemunha ouvida a rogo da parte autora, Sr. Leandro Gonçalves Santos de Souza Informou (fl. 1710 id c2162b8 - Pág. 5): *[...] que o depoente não concordou em se vincular a um operador logístico, pois não concordou com a forma de pagamento; que todo o período em que trabalhou, aproximadamente 5 meses foi com vinculação direta com a 2ª requerida; que a única diferença de proposta para se vincular a um operador logístico era a forma de pagamento; que melhor esclarecendo para trabalhar vinculado a um operador logístico também havia estipulação de dias de trabalho e horários; que para o operador logístico a situação de contratação era a mesma, ou seja, não seria CLT, seria apenas as limitações de dias e horários de trabalho [...]*

A 1ª testemunha ouvida a rogo da requerida, Sr. Marcio Antonio Juvino, informou (fl. 1712 id c2162b8 - Pág. 7): *[...] que nunca foi vinculado a um operador logístico [...].*

A 2ª testemunha ouvida a rogo da requerida, Sr. Henrique Vieira Santos, informou (fl. 1713 id c2162b8 - Pág. 8); *[...] que na 2ª requerida há 2 modelos de cadastramento de entregadores, um com operador logístico e outro nuvem; que o entregador nuvem faz o cadastro diretamente no aplicativo da 2ª requerida e o de operador logístico é na forma já descrita; que não sabe propriamente a diferença e a vantagem de um e de outro; que operadores logísticos são empresas de entregas que prestam serviços para a requerida e outras empresas; [...] que como exemplo de operador logístico se recorda de M M Corrier que possui aproximadamente 900 entregadores; que essas empresas já possuíam seus quadros de entregadores antes de iniciarem a atuação em favor da 2ª requerida; que há uma negociação com essas empresas acerca do preço do frete e do contrato; que a negociação envolve as duas coisas o preço do frete e o preço do contrato; que o operador logístico não atua de dentro da requerida; que ele atua na própria empresa; que o próprio operador logístico seleciona seus entregadores; que o operador logístico decide qual entregador está apto a receber designações de entrega; [...]que a 2ª requerida não exerce nenhuma fiscalização no serviço realizado pelo operador logístico; que a requerida não faz nenhuma interferência na relação entre o entregador e o operador logístico; que em caso de reclamação a requerida notifica o operador logístico para esse resolver o problema; que o pagamento dos entregadores vinculados a operador logístico é feito pelo operador logístico; que o valor a ser recebido pelo entregador é definido entre o entregador e o operador logístico; que a requerida não interfere na forma de contratação do entregador pelo operador logístico, ou seja, não interfere para que seja CLT ou qualquer outra forma; que o entregador do operador logístico não precisa comparecer na sede da requerida para nada; [...]*

Portanto, a prova produzida demonstra que a relação da requerida com o operador logístico é de típica terceirização de serviços, ou seja, a requerida atua como tomadora dos serviços do operador logístico.

Não restou comprovado no processo a alegada fraude para sonegar vínculo de empregoe também não emergiu da prova produzida que o operador logístico tenha a condição de "gato". A figura do "gato" alcança o indivíduo que arregimenta trabalhadores rurais para pequenas empreitadas (outrora chamado boia-fria), mediante o pagamento de diária e para prestação de serviços em propriedades rurais do próprio município onde o trabalhador reside, sem incorrer em nenhuma ilegalidade ou falsas promessas.

Entretanto, o repúdio a tal figura emerge quando a arregimentação, mais comum de trabalhadores rurais, ocorre para levar o trabalhador para outros municípios ou estados com falsas promessas de ganhos e de condições de trabalho e na qual o empregado já inicia no emprego com dívidas relacionadas à viagem e, muitas vezes, é colocado para trabalhar em condições análogas a de escravo.

O "gato" também é figura que atua na área esportiva arregimentando jovens com promessas de colocá-los em clubes para serem atletas bem remunerados, geralmente longe de suas residências e que desaguam em inúmeros casos na colocação de tais jovens em alojamentos sem condições adequadas, de forma bem diversa da prometida.

No tocante à terceirização, é importante ressaltar que a legislação vigente, especialmente o art. 443-B da CLT, contempla a possibilidade de contratação de autônomo de forma contínua ou não sem caracterização de vínculo de emprego, com previsão para recusa de realizar a atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade prevista em contrato.

Diante de tais disposições, as alegações de falta de registro do trabalhador que presta serviços por intermédio do operador logístico somente restariam caracterizadas como ilegais caso comprovado que na relação havida entre o entregador e o operador logístico estavam presentes todos os requisitos caracterizadores do vínculo de emprego. Tal prova não foi produzida no processo de forma satisfatória.

A parte autora trouxe ao processo depoimentos de pequenos operadores logísticos que trabalhavam sozinhos ou com trabalhadores chamados de acordo com a demanda, entretanto, deixou certo ter encontrado entre os operadores logístico um que possuía 250 empregados (fl. 35 id 78866ea - Pág. 34).

Além do mais, é importante repetir que a falta de cumprimento de obrigações legais não desnatura o tipo de contrato e tampouco afasta a responsabilidade do tomador de serviço que mantém, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, responsabilidade solidária ou subsidiária pelas obrigações trabalhistas quando

reconhecido o vínculo de emprego da pessoa que prestou serviços em seu favor.

Ainda, quanto à terceirização, o Supremo Tribunal Federal, em decisões vinculantes na ADPF 324 e RE 958.252, deixou certo que a terceirização pode ocorrer em qualquer atividade da empresa, superando a jurisprudência que havia firmado entendimento de ilegalidade de terceirização na atividade-fim. Na mesma esteira já decidiu que a aplicabilidade do entendimento vinculante firmado é imediata: "*a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma"*(RE 1112500 AgR, Relator: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 29/06/2018, Processo Eletrônico DJe-163 - DIVULG 10-08-2018 - PUBLIC 13-08-2018).

Em razão do exposto, **reconheço** que a atividade da requerida é na área de tecnologia, explorando um aplicativo de *internet*que possibilita ao restaurante receber pedidos e ao entregador/motofretista prestar serviços de entrega, ficando a requerida com um percentual do valor da operação paga integralmente pelo comprador da refeição, não sendo sua atividade primordial a oferta de transporte de mercadorias e, ainda, que a relação entre a requerida e o operador logístico é de terceirização da atividade de entregador, ou seja, a requerida, nessa forma de atuação, é tomadora do serviço de entregadores ofertado pelo operador logístico.

Esse é o modelo de negócio e as exceções ou falta de cumprimento de obrigações legais não desnatura o modelo, devendo ser tutelada em sede própria individual naquilo que excedeu ou não se pautou de acordo com a legalidade, respondendo pelas obrigações tanto o empregador quanto o tomador dos serviços conforme estabelecido na lei.

Restou demonstrado, ainda, que no estágio atual das atividades da requerida o motociclista pode optar entre prestar serviços cadastrando-se diretamente no aplicativo da requerida ou por intermédio de um operador logístico.

A prova testemunhal deixou clara tal liberdade, tanto que as duas testemunhas ouvidas a rogo da parte autora depuseram nesse sentido. A primeira tendo prestado serviços nas duas modalidades e a segunda não tendo se interessado pela modalidade proposta pelo operador logístico.

RELAÇÃO JURÍDICA DOS ENTREGADORES

Para a análise da relação mantida pelo entregador faz se útil visitar doutrinariamente a figura jurídica do empregado e trabalhador autônomo. Nesse sentido as lições de Mauricio Godinho Delgado:

> **Relação de Trabalho *versus* Relação de Emprego -** A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.
>
> A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível.
>
> A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.
>
> Evidentemente que a palavra trabalho, embora ampla, tem uma inquestionável delimitação: refere-se a dispêndio de energia pelo *ser humano*, objetivando resultado útil (e não dispêndio de energia por seres irracionais ou pessoa jurídica). Trabalho é atividade inerente à pessoa humana, compondo o conteúdo físico e psíquico dos integrantes da humanidade. É, em síntese, o *conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim.*(1)
>
> A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.
>
> Não obstante esse caráter de mera espécie do gênero a que se filia, a relação de emprego tem a particularidade de também se constituir, do ponto de vista econômico-social, na modalidade mais relevante de pactuação de prestação de trabalho existente nos últimos duzentos anos, desde a instauração do sistema econômico contemporâneo, o capitalismo.
>
> (...)
>
> ***2. Critérios de Caracterização da Relação Empregatícia***
>
> A proposição de método oriunda das Ciências Sociais, informadora de que "todo fenômeno sócio-histórico resulta da síntese de múltiplas determinações" (3), socorre, uma vez mais, o estudioso do Direito na pesquisa acerca da formação e caracterização da figura jurídica da relação de emprego.
>
> De fato, a relação empregatícia, enquanto fenômeno sociojurídico, resulta da síntese de um diversificado conjunto de fatores (ou elementos) reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (*elementos fático-jurídicos*), sem os quais não se configura a mencionada relação. (grifei)
>
> Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *pessoalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não eventualidade;* d) efetuada ainda sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com *onerosidade.*
>
> A CLT aponta esses elementos em dois preceitos combinados. No *caput* de seu art. 3º: "Considera-se empregado toda *pessoa física* que prestar *serviço de natureza não eventual* a empregador, *sob a dependência deste* e *mediante salário".* Por fim, no *caput* do art. 2º da mesma Consolidação: "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a *prestação pessoal de serviços*".
>
> Tais elementos são, portanto: trabalho *não eventual,* prestado *"intuitu personae"* (*pessoalidade*) por *pessoa física*, em situação de *subordinação,* com *onerosidade.* (Curso de Direito do Trabalho - 18. Ed. - São Paulo: LTr, 2019. Páginas 334 /339).
>
> *[...]*
>
> **V. TRABALHO AUTÔNOMO**
>
> O trabalhador autônomo consiste, entre todas as figuras próximas à do empregado, naquela que tem maior generalidade, extensão e importância sociojurídica no mundo contemporâneo. Na verdade, as relações autônomas de trabalho consubstanciam leque bastante diversificado, guardando até mesmo razoável distinção entre si.
>
> Os diversificados vínculos de trabalho autônomo existentes afastam se da figura técnico-jurídica da relação de emprego *essencialmente* pela ausência do elemento fático-jurídico da *subordinação*.
>
> Contudo, podem se afastar ainda mais do tipo legal celetista, em decorrência da falta de um segundo elemento fático-jurídico, a *pessoalidade.*
>
> Noutras palavras, o trabalhador autônomo distingue-se do empregado, quer em face da ausência da *subordinação* ao tomador dos serviços no contexto da prestação do trabalho, quer em face de também, em acréscimo, poder faltar em seu vínculo com o tomador o elemento da *pessoalidade*.
>
> A diferenciação central entre as figuras situa-se, porém, repita-se, na *subordinação*. Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador dos serviços. Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância

juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, *a autonomia cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar*. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; *na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho.*

A subordinação, em sua dimensão clássica, é aferida *na atividade exercida, no modo de concretização do trabalho pactuado*. Ela ocorre quando o poder de direção empresarial exerce-se com respeito à atividade desempenhada pelo trabalhador, no *modus faciendi* da prestação de trabalho.

A intensidade de ordens no tocante à prestação de serviços é que tenderá a determinar, no caso concreto, qual sujeito da relação jurídica detém a direção da prestação dos serviços: sendo o próprio profissional, desponta como autônomo o vínculo concretizado; sendo o tomador de serviços, surge como subordinado o referido vínculo.

Claro que, com a adequação e a renovação do Direito do Trabalho em decorrência das mudanças sociais e econômicas, foram apreendidas pela doutrina e jurisprudência duas outras dimensões da subordinação, além da clássica (ou tradicional): a dimensão objetiva e a dimensão estrutural. A subordinação objetiva ocorre pela harmonização entre a atividade do trabalhador e os fins do empreendimento a que se vincula; a subordinação estrutural desponta da inserção do obreiro na organização e no *modus operandi* de seu tomador de serviços, incorporando sua cultura e diretrizes, independentemente das funções específicas que exerça. (23)

Ainda que o operador jurídico não sobrevalorize as dimensões objetiva e estrutural do fenômeno, de modo a não perder vista da dimensão tradicional da subordinação, o fato é que, contemporaneamente, não parece adequado restringir-se o foco estritamente nas manifestações tradicionais do fenômeno subordinativo.

Afirmada a autonomia na relação de trabalho existente, não se apreende um dos elementos constitutivos da relação de emprego (a subordinação), afastando-se a figura sociojurídica examinada do âmbito das regras celetistas. Obra citada páginas 398 e 399.

Prossegue nas lições ao fazer a contraposição do contrato de trabalho com os contratos afins, sendo que mostra-se relevante a definição de contrato de atividade e a espécie contrato de prestação de serviços:

CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATOS AFINS

I. INTRODUÇÃO

Há, no mundo sociojurídico, inúmeros contratos que têm como elemento central ou relevante de seu objeto a prestação de serviços por uma pessoa natural a outrem. O enfoque nesse elemento central permite a classificação de tais pactos em um grupo próprio e distintivo, o grupo dos *contratos de atividade.*

Contratos de Atividade - Em distintos segmentos do Direito há exemplos marcantes de contratos de atividade. No Direito Civil, as figuras contratuais da prestação de serviços (antiga locação de serviços), da empreitada e ainda do mandato; no Direito Agrário/Direito Civil, as variadas figuras de parceria agrícola e pecuária; no Direito Comercial clássico (ou Direito Empresarial), a figura da representação mercantil (aproximada, de certo modo, pelo novo Código Civil, ao *contrato de agência e distribuição*).

No plano do Direito Civil e Comercial, em conjunto, pode-se ainda mencionar a figura contratual da sociedade. A área jurídica trabalhista apresentaria, ainda, contratos de atividade diferenciados entre si: o mais relevante é o contrato empregatício, embora se possa mencionar também o contrato de trabalho avulso.

Os *contratos de atividade* situam-se, pela semelhança do sujeito pessoa física e do objeto, em uma fronteira próxima à seara do contrato empregatício.

Embora seja evidente que com ele não se confundem, guardando pelo menos uma ou algumas distinções essenciais, essa diferenciação nem sempre é claramente visível no cotidiano sociojurídico. A recorrência prática de tais situações fronteiriças torna prudente o exame comparativo de algumas dessas figuras contratuais similares.

(...)

II. CONTRATO EMPREGATÍCIO E CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Prestação de serviços é o contrato mediante o qual uma (ou mais) pessoa(s) compromete(m)-se a realizar ou mandar realizar uma ou mais tarefas para outrem, sob a imediata direção do próprio prestador e mediante uma retribuição material especificada.

O contrato de prestação de serviços (*locação de serviços*, segundo o antigo CCB - art. 1.216 e seguintes) corresponde ao tipo legal previsto para a pactuação da grande maioria de relações de prestação *autônoma* de serviços que se conhece no mundo moderno (o novo CCB inclusive reverencia esse seu caráter generalizante: art. 593). Com raízes na antiga *locatio conductio operarum* romana, a figura expandiu-se no mundo atual, regendo distintas modalidades de *prestação de serviços*, quer efetuadas por pessoas naturais, quer por pessoas jurídicas. Anteriormente ao surgimento do Direito do Trabalho, consistia ainda no tipo legal em que a ordem jurídica buscava enquadrar a novel relação de emprego despontada na sociedade industrial recente.

O prestador autônomo de serviços é, em geral, um profissional no tocante às tarefas para as quais foi contratado. Nesse sentido, tende a ter razoável conhecimento técnico-profissional para cumprir suas tarefas de modo autossuficiente. Essa circunstância não reduz, porém, esse tipo de contrato apenas a profissionais especializados, uma vez que é viável a prestação autônoma de serviços por trabalhadores não qualificados (por exemplo, limpeza de um lote ou lavagem externa de trouxas de roupas).

O fundamental é que, nesses casos de trabalhadores não qualificados, o rudimentar conhecimento do obreiro seja bastante para que ele cumpra seus singelos serviços contratados sob sua própria condução e análise- portanto, de modo autônomo.

A prestação de serviços pode ser pactuada com ou sem pessoalidade no que tange à figura do prestador laboral. Caso a infungibilidade da pessoa natural do prestador seja característica àquele contrato específico firmado, ele irá se posicionar mais proximamente à figura da relação de emprego.

Pactuado sem pessoalidade, o contrato de locação de serviços distanciar--se-á bastante do pacto empregatício por acrescentar um segundo elemento essencial de diferenciação em contraponto ao tipo legal do art. 3º, *caput*, da CLT - a pessoalidade.

Contudo, a diferença essencial a afastar as duas figuras é a dicotomia autonomia *versus* subordinação. A prestação de serviços abrange, necessariamente, prestações laborais autônomas, ao passo que o contrato empregatício abrange, necessariamente, prestações laborais subordinadas.

As duas figuras, como se sabe, manifestam-se no tocante ao *modo* de prestação dos serviços e não no tocante à pessoa do trabalhador. *Autonomia laborativa consiste na preservação, pelo trabalhador, da direção cotidiana sobre sua prestação de serviços; subordinação laborativa, ao contrário, consiste na concentração, no tomador de serviços, da direção cotidiana sobre a prestação laboral efetuada pelo trabalhador*.

<u>No plano concreto, nem sempre é muito clara a diferença entre autonomia e subordinação. É que dificilmente existe contrato de prestação de serviços em que o tomador não estabeleça um mínimo de diretrizes e avaliações básicas à prestação efetuada, embora não dirija nem fiscalize o cotidiano dessa prestação. Esse mínimo de diretrizes e avaliações básicas, que se manifestam principalmente no instante da pactuação e da entrega do serviço (embora possa haver uma ou outra conferência tópica ao longo da prestação realizada) não descaracteriza a autonomia</u>. *Esta será incompatível, porém, com uma intensidade e repetição de ordens pelo tomador ao longo do cotidiano da prestação laboral. Havendo ordens cotidianas, pelo tomador, sobre o modo de concretização do trabalho pelo obreiro, desaparece a noção de autonomia, emergindo, ao revés, a noção e realidade da subordinação. Grifei. Obra citada páginas 709/710.*

A prova deixou certo que as testemunhas ouvidas a rogo da parte autora não se interessaram em prestar serviços por intermédio do operador logístico no que toca os elementos da subordinação, ou seja, cumprimento de jornada e obrigação de usufruir folga. Nesse sentido os seguintes trechos dos depoimentos:

A 1ª testemunha ouvida a rogo da parte autora, Sr. Thiago Nascimento Santos, informou (fl. 1708 id c2162b8 - Pág. 3): *[...] que fez o cadastro junto a esse operador logístico e começou a trabalhar; que para o cadastro podia passar os documentos por Whatsapp ou por foto no Whatsapp; que após o cadastro, as chamadas vinham no aplicativo que usam até hoje; que em relação ao operador logístico, nesse período tinha menos liberdade, pois era obrigado a ter uma folga semanal e havia um grupo no Whatsapp que era o operacional do operador logístico em que vinha as escalas, ou seja, os dias e horários que cada um deveria trabalhar; que não poderia trabalhar fora da escala; que não havia nenhum registro nem como empregado e nem como pessoa jurídica*

A 2ª testemunha ouvida a rogo da parte autora, Sr. Leandro Gonçalves Santos de Souza Informou (fl. 1710 id c2162b8 - Pág. 5) *[...]que o depoente não concordou em se vincular a um operador logístico, pois não concordou com a forma de pagamento; que todo o período em que trabalhou, aproximadamente 5 meses foi com vinculação direta com a 2ª requerida; que a única diferença de proposta para se vincular a um operador logístico era a forma de pagamento; que melhor esclarecendo para trabalhar vinculado a um operador logístico também havia estipulação de dias de trabalho e horários; que para o operador logístico a situação de contratação era a mesma, ou seja, não seria CLT, seria apenas as limitações de dias e horários de trabalho [...]*

A prova colhida sob o crivo do contraditório deixou certo que não há exigência de qualquer forma de inscrição perante a previdência social; não há obrigatoriedade de se vincular a um operador logístico e que o entregador na forma de vinculação direta (nuvem) é realmente livre para escolher se quer trabalhar, quando quer trabalhar, por quanto tempo quer trabalhar, estando limitado ou motivado apenas pela necessidade inerente a qualquer ser humano de auferir renda para viver e seu anseio de quanto de renda pretende auferir.

A prova testemunhal deixou certo que o entregador na forma de vinculação direta (nuvem) pode, ao se colocar em disponibilidade para receber chamadas para entrega, **escolher** a entrega que fará considerando que antes de aceitar lhe é dado conhecer a distância e o valor que será pago pela entrega, **escolher** o aplicativo por intermédio do qual fará a entrega uma vez que pode se vincular a diversos aplicativos de empresas diferentes se colocar a disposição para receber chamada nos diversos aplicativos ao mesmo tempo e, ainda, **escolher**a rota por intermédio do aplicativo que melhor lhe convier.

Comprovado, portanto, que não há obrigatoriedade de se colocar a disposição para receber chamadas para entregas, podendo o entregador permanecer dias, semanas ou meses com o aplicativo desligado, sendo que, ao se colocar à disposição, pode fazê-lo para mais de um aplicativo (mais de um empresa exploradora do mesmo modelo de negócio), podendo recusar, sem qualquer punição, as chamadas recebidas e não havendo um período mínimo para se colocar à disposição. Ainda, que não há número mínimo de entregas e que pode se colocar à disposição e se retirar quantas vezes desejar durante o mesmo dia. **Resta demonstrado, assim, não estar presente na relação em análise a indispensável figura da subordinação, seja na dimensão clássica, objetiva ou estrutural, para a caracterização do vínculo de emprego.**

Considerando que o entregador pode recusar a chamada para a entrega, ou seja, pode escolher a entrega que fará, além de escolher por intermédio de qual aplicativo fará (para qual empresa fará), resta evidenciado que **não está presente na relação em análise o requisito da pessoalidade.**

Dependendo da opção do entregador de se colocar ou não à disposição para a prestação do serviço também **está ausente a figura da continuidade**, assim entendida em sentido oposto ao da eventualidade.

Ainda, de acordo com o termo de uso e condições gerais para a utilização do sistema *fleet* pelos entregadores (fls. 1100/1108 - id e63be14 - Págs. 4/5), ao entregador é repassado o **valor total pago pelo cliente final**. Nesse sentido as seguintes cláusulas:

> 7. **FRETE**
>
> 7.1. O frete por cada Tarefa solicitada pelos Usuários será calculado pelo Sistema Fleet levando em conta as informações constantes da Ordem de Serviço preenchida pelo Usuário, incluindo, dentre outros fatores: (a) o endereço no qual o **Entregador** deverá retirar o produto; (b) o endereço no qual o produto deverá ser entregue; e c) a quantidade de paradas no roteiro entre o endereço inicial e o endereço final ("Frete").
>
> 8. **REPASSE**
>
> 8.1. O valor do Frete pago pelos Usuários em contrapartida à realização das Tarefas será repassado ao respectivo **Entregador** na forma destes Termos ("Repasse").
>
> 8.2. O Repasse será efetuado por meio de uma das seguintes formas: (i) pagamento em moeda corrente; (ii) depósito diretamente em conta corrente do **Entregador**, conforme item 3.5, acima; (iii) pagamento por meio de sistema eletrônico de pagamento mantido por empresa prestadora de serviços de pagamento eletrônico; e (iv) outros meios de pagamento admitidos pela legislação brasileira aplicável e não mencionados nos itens acima.
>
> 8.2.1. O **iFood** efetuará o Repasse no mês seguinte à data da efetiva realização da Tarefa, de acordo com a forma indicada pelo **Entregador** no Cadastro do Entregador. Na hipótese de o vencimento ocorrer em feriado ou final de semana, o mesmo ficará automaticamente prorrogado para o dia útil seguinte.
>
> 8.2.2. Quaisquer eventuais tributos incidentes sobre o Repasse e eventuais tarifas bancárias para transferência de valores para a conta bancária indicada pelo **Entregador** serão descontados do valor da Repasse.
>
> Na prova produzida para a contradita apresentada (fl. 1724 id 1aa3197 - Pág. 1) a testemunha demonstra descontentamento ao constatar que o valor da taxa de entrega cobrada do cliente foi de R$ 11,90 e a requerida somente estava repassando para ele R$ 11,30. Nesse sentido, o vídeo a partir de 4 minutos e 10 segundos, evidenciando que, no caso, 94,96% do valor pago pelo cliente final foi destinado ao entregador.

A situação em comento se assemelha àquela vivenciada pelos trabalhadores de salão de beleza que embora realizem a atividade-fim da empresa, utilizando-se da estrutura física da mesma, não são reconhecidos como empregados por ausência de requisitos do vínculo de emprego. Nesse sentido a jurisprudência do C. TST:

> *CABELEIREIRO. VÍNCULO DE EMPREGO INEXISTENTE. Não é de emprego a relação em que o profissional cabeleireiro possui liberdade para fechar a própria agenda, atendendo clientes de acordo com sua disponibilidade e conveniência, e que se utiliza de meios próprios para o exercício da atividade. Trabalho prestado na condição de autônomo, estando ausente os elementos essenciais ao reconhecimento do vínculo de emprego. (TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0020412-57.2016.5.04.0291 RO, em 26/05/2017, Carmen Izabel Centena Gonzalez).*
>
> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MANICURE. Caracterizada uma potencial ofensa ao art. 3º da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. MANICURE. O ganho de comissões no percentual de 60% dos serviços prestados revela-se totalmente incompatível com a relação empregatícia, ao passo que inviabiliza o ganho de lucro pela entidade que seria supostamente a empregadora, com o labor dispensado pelo prestador de serviços, apontado como suposto empregado. Por outro lado, o simples fato de, em regra, o agendamento dos serviços ser feito pela recepcionista do salão não implica em existência de subordinação jurídica, cumprindo salientar que a autora detinha flexibilidade na organização de sua agenda, escolhendo os horários nos quais poderia trabalhar. A celebração de contrato de atividade tipo parceria é prática rotineira nesse ramo de prestação de serviços (salão de beleza), em que o proprietário do mesmo coloca à disposição dos profissionais (manicure, massagista, depiladora, cabeleireiro, entre outros), além do espaço físico, sua carteira de clientes e suas instalações com os móveis para serem por eles utilizados no desempenho de tais atividades. Nesse contexto, não resta caracterizado o vínculo de emprego. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-1315-96.2014.5.03.0185, Relator Desembargador Convocado Breno Medeiros, 8ª Turma, DEJT 18/12/2015)*
>
> *"[...] RECONHECIMENTO DO VÍNCULO. SALÃO DE BELEZA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. PARCERIA. RATEIO DO VALOR DOS SERVIÇOS. DISCRICIONARIEDADE NO FECHAMENTO DA AGENDA E AUSÊNCIA DE PUNIÇÃO POR FALTA. LIAME EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. I -*

Não prospera a preliminar concernente ao óbice da Súmula 126/TST, pois a análise da controvérsia irá cingir-se aos elementos de fatos e provas expressamente consignados na decisão impugnada, de modo a viabilizar novo enquadramento jurídico a ser dado pelo Tribunal Superior do Trabalho. II- Da digressão jurídico-factual do acórdão impugnado, sobressai evidente que a forma de trabalho implantada entre as partes não corrobora a tese do Regional que dera pela relação de emprego. III - Com efeito, vê-se que o recorrido dispunha da estrutura do fundo de comércio da recorrente mediante locação de utensílios, sendo que seu rendimento mensal consistia no rateio percentual sobre os serviços prestados no salão em montante incompatível com caracterização da relação empregatícia. IV - Ademais, o recorrido desenvolvia sua atividade de modo flexível, podendo fechar sua agenda para tratar de assuntos pessoais, emendar feriados, combinar com as demais pessoas do estabelecimento os dias de trabalho e de folga, não havendo punição em caso de faltas. V - Registre-se que o fato de o recorrido receber informação de que 'a proprietária não gostava' caso ele precisasse fechar a agenda, não é elemento hábil a configurar a subordinação, pois a única punição consistia no não auferimento da renda pelo serviço não prestado. VI - Deduz-se, ainda, das premissas factuais do acórdão impugnado que a necessidade de comunicação prévia se destinava somente à melhor organização das atividades no estabelecimento comercial, de interesse de todos os envolvidos. VII - Nesse passo, não se constata a existência do poder diretivo que caracteriza o empregador na consecução do trabalho do recorrido, do qual emerge a ausência de subordinação jurídica, que identifica o contrato de emprego. Precedentes. VIII - Recurso conhecido e provido." (RR-1665-46.2013.5.03.0015, Relator Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, 5ª Turma, DEJT 2/12/2016)

"RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. SALÃO DE BELEZA. MANICURE. Da análise do conjunto fático-probatório descrito no v. acórdão regional, conclui-se que, na hipótese, não se trata de relação de emprego, mas sim de relação civil, ou seja, relação autônoma. Isto porque, inicialmente, verifica-se que a autora não era paga mediante salário. Pelo contrário, o valor auferido com a prestação de serviços era repartido à base de 70% para a reclamante e 30% para o estabelecimento. Constata-se, ademais, que o reclamado (ARRENDANTE), às suas expensas, disponibilizou recepcionista, que era responsável de organizar as agendas dos profissionais, cobrando o valor do serviço, arcando com as despesas materiais e tributárias e repassando valor acordado a trabalhadora. Assim, a relação, na verdade, se assemelha à de parceria, na qual o dono do salão fica responsável pelas necessidades básicas e o profissional liberal pela prestação dos serviços propriamente dita. Ademais, não há falar em subordinação, pois, conforme restou comprovado pela prova testemunhal apresentada pela reclamada, as trabalhadoras podiam cancelar atendimentos marcados ou deixarem de ir trabalhar sem autorização da gerência. Outrossim, observo que não restou caracterizada a pessoalidade, tendo em vista que as testemunhas da reclamada registraram que poderiam ser substituídas por outros trabalhadores quando não pudessem ir. Ressalte-se, por oportuno, que o fato de que elas nunca se fizeram substituir com medo de perder a clientela é um risco da própria atividade que exercem. Assim, a Corte Regional, ao reconhecer o vínculo de emprego, não obstante a ausência de subordinação e pessoalidade, violou os termos do artigo 3º da CLT. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-2276800-81.2008.5.09.0006, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, DEJT 22/2/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. VÍNCULO DE EMPREGO. MANICURE. Caracterizada uma potencial ofensa ao art. 3º da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. MANICURE. O ganho de comissões no percentual de 60% dos serviços prestados revela-se totalmente incompatível com a relação empregatícia, ao passo que inviabiliza o ganho de lucro pela entidade que seria supostamente a empregadora, com o labor dispensado pelo prestador de serviços, apontado como suposto empregado. Por outro lado, o simples fato de, em regra, o agendamento dos serviços ser feito pela recepcionista do salão não implica em existência de subordinação jurídica, cumprindo salientar que a autora detinha flexibilidade na organização de sua agenda, escolhendo os horários nos quais poderia trabalhar. A celebração de contrato de atividade tipo parceria é prática rotineira nesse ramo de prestação de serviços (salão de beleza), em que o proprietário do mesmo coloca à disposição dos profissionais (manicure, massagista, depiladora, cabeleireiro, entre outros), além do espaço físico, sua carteira de clientes e suas instalações com os móveis para serem por eles utilizados no desempenho de tais atividades. Nesse contexto, não resta caracterizado o vínculo de emprego. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 13159620145030185, Data de Julgamento: 16/12/2015, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. In casu, verifica-se que a Corte a quo, amparada no contexto fático-probatório dos autos, concluiu não estarem presentes os requisitos da relação de emprego. Asseverou que, de fato, foi firmado entre as partes um contrato de sociedade, tendo em vista a partilha de resultados. Conforme registrado na decisão recorrida, o reclamante era remunerado à base de comissões de 35 ou 50% do valor total dos serviços prestados, circunstância que inviabilizaria o empreendimento para o proprietário do salão, caso o trabalhador ainda recebesse verbas trabalhistas. Diante desse contexto, a pretensão de reforma recursal baseada em premissa oposta, de que a relação havida entre as partes era empregatícia, encontra óbice intransponível na Súmula nº 126 desta Corte. Incólumes, portanto, os artigos 2º e 3º da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR-11101-90.2014.5.18.0010, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8.ª Turma, DEJT 26/2/2016).

Outro aspecto importante da relação em análise é que o motofretista **se diferencia por possuir a ferramenta de trabalho**, ou seja, possui o meio de produção. Possuir o meio de produção o afasta da figura do empregado que presta seus serviços utilizando-se dos meios de produção do empregador e o aproxima mais da figura de autônomo. Se possuir mais de um veículo, ou explorar o veículo colocando outra pessoa para trabalhar, estará mais próximo da figura de empregador.

Ainda, a prova produzida não demonstrou a necessidade de exaustivas jornadas sendo nesse sentido o depoimento da testemunha Leandro Gonçalves Santos de Souza (fl. 1708 id c2162b8 - Pág. 3), bem como o vídeo trazido como prova da contradita apresentada.

No depoimento a testemunha informou: *[...] que por dia costumava ficar "logado", ou seja, disponível para ser chamado para entregas entre 06 e 08 horas por dia; que decidia o horário que queria se colocar à disposição para ser chamado; que também decidia em que momento que iria encerrar; [...]que o depoente optava por folgar pelo menos 2 dias na semana; [...]que vê como única vantagem de trabalhar no aplicativo a liberdade de horários; que isso é relevante, mas tem ressalvas; que recebia entre R$ 1.500,00 e R$ 1.800,00, pois estabelecia as suas metas e uma vez cumpridas ia aproveitar a vida;*

No vídeo (fl. 1724 id 1aa3197 - Pág. 1) a testemunha Leandro Gonçalves Santos de Souza, a partir de 39 segundos, deixa certo que às 15h20 aceitou uma entrega e que essa entrega seria a última do dia e depois iria para casa. Para ser fiel ao vídeo é importante mencionar que ao final da entrega optou por aceitar outra entrega.

No tocante às jornadas é útil lembrar que o **empregado** pode ter jornada de 16 horas sem receber uma única hora extra. Basta manter dois empregos como é permitido pela legislação. O empregado também pode ter jornada mensal de 382 horas mensais, sem receber uma única hora extra. É encontrado nessa situação uma grande parcela de trabalhadores da área da saúde que laboram em escala 12x36 perfazendo jornada de 191 horas por mês para cada empregador.

Portanto, não restou demonstrada a servidão digital do trabalhador ao aplicativo.

Em resumo, restou demonstrado que o trabalhador se coloca a disposição para trabalhar no dia que escolher trabalhar, iniciando e terminando a jornada no momento que decidir, escolhendo a entrega que quer fazer e escolhendo para qual aplicativo vai fazer uma vez que pode se colocar à disposição, ao mesmo tempo, para quantos aplicativos desejar.

Em razão do exposto**, julgo improcedente** o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego entre os entregadores e a requerida.

Decidida a questão da ausência de vínculo de emprego por falta de preenchimento dos requisitos necessários, em razão das peculiaridades da forma de organização do trabalho que, de fato, é inovadora e somente possível por intermédio da tecnologia mostra-se útil como resposta à sociedade eis que trata-se de uma Ação Civil Pública as seguintes ponderações:

A tecnologia vem transformando a vida das pessoas, ignorando as fronteiras e desafiando os modelos postos. Até bem pouco tempo não seria imaginável uma parcela de trabalhadores laborando com autonomia de dias e de horários de trabalho e sem contato com chefes. A situação ainda é restrita a algumas atividades pois, considerando o caso em análise, é certo que o modelo não se prestaria para os trabalhos a serem desenvolvidos pelo restaurante. Não se imagina um cozinheiro trabalhando cada dia em um restaurante, na hora que quiser, no dia que quiser, cozinhando o que quiser, como quiser e deixando de trabalhar no momento em que quiser. Portanto, o modelo alcança uma pequena parcela dos trabalhadores.

Com a tecnologia e outros fatores sociais evoluímos para uma sociedade plural, multifacetada, com interesses muito variados e compostas por indivíduos com anseios igualmente variados.

Não é crível e nem razoável imaginar que toda a população possa e queira se amoldar entre empregados e empregadores. Há anseios que ficam por outros caminhos, interessando para o caso em análise o trabalho do motofretista nesse contexto como trabalhador autônomo.

Como dito anteriormente o nosso modelo legal **ou** reconhece a existência de vínculo de emprego **ou** o trabalhador é regido pelas normas aplicáveis ao trabalhador autônomo. Sendo certo que a proteção ao trabalhador não se dá somente pela via do reconhecimento do vínculo de emprego, que exige uma série de obrigações e alienação de parte significativa da liberdade.

Se outrora o emprego representava centralidade na vida do trabalhador que muitas vezes passava a vida toda em um mesmo emprego ou tendo poucos empregos é certo que atualmente os contratos de trabalho são bem mais curtos, há mecanismos para proteger o trabalhador desempregado (seguro desemprego) facilitando que o mesmo não permaneça em um emprego com condições desfavoráveis e há uma parcela da população, em especial das gerações mais jovens, que não nutrem simpatia pelo contrato de emprego e não se amoldam às suas obrigações, não recebem bem a direção do empregador, não gostam de cumprir horários e regras, de modo que, o trabalho como empregado torna-se um fardo muito pesado e, em muitos casos, causador de distúrbios da saúde.

É certo que o contrato de emprego traz uma **série de atrativos** como férias de 30 dias acrescidas de 1/3 do salário e paga de forma antecipada, 13º salário, descanso semanal remunerado, FGTS acrescido da multa de 40% em caso de dispensa sem justa causa e, por outro lado traz uma **série de obrigações**. Afinal a todo direito corresponde uma obrigação. O empregado está obrigado a cumprir jornadas, ter horário para entrar, alimentar, repousar e sair; em regra o modelo legal é de 6 dias de trabalho para um dia de descanso; é necessário trabalhar em dias de sol ou de chuva, nos dias em que acorda bem humorado ou mal humorado, no dia de seu aniversário, ou do cônjuge ou do filho, pode ter o horário de trabalho alterado, perde o descanso semanal remunerado se faltar durante a semana, sendo que a partir da primeira falta sem justificativa já pode ser advertido, na segunda suspenso e já na terceira ou quinta (dependendo do enfoque da gradação das penas) pode ser demitido por justa causa e deixar de receber várias parcelas atrativas, bem como deixar de ter acesso ao seguro desemprego.

Ainda, há que sujeitar aos humores do chefe, dos colegas e não se pode deixar de registrar que as férias serão concedidas no interesse do empregador, ou seja, quando melhor convier ao empregador; já o 13º salário nada mais representa que uma reserva do que ganharia mensalmente. Há quem entenda atualmente "que o empregado deve se pagar", ou seja, somente é interessante e será mantido na estrutura do empregador se produzir mais do que recebe.

Observado o contrato de emprego sem romantismo, é de se esperar que haja uma parcela significativa da população com habilidades, capacidades e ânimo para o trabalho de outra forma que não em contrato de emprego e, existindo mecanismos capazes de gerar tais oportunidades de trabalho, devem ser regulados com o objetivo de cumprirem sua função social, conforme previsto no art. 170, III da CF/88.

Todo trabalho humano deve ser protegido pela lei, na medida que não sufoque, aniquile, impeça ou dificulte o desenvolvimento, quando o modelo decorrente não implicar em ilegalidades. Sendo que ao Poder Judiciário cabe a proteção do trabalho humano com a aplicação da lei ao caso posto em juízo.

Diante da separação dos poderes, não cabe ao Poder Judiciário alargar um instituto com o fim de com ele alcançar quem de fato e claramente está fora dele e **não está desprotegido**. A melhoria dessa proteção deve ser objeto de atividade legislativa.

Importante relembrar que o legislador constituinte estendeu todos os direitos do empregado à uma classe de trabalhadores que não preenche os requisitos do contrato de emprego. O trabalhador avulso conquistou tais direitos em sede constitucional. Nesse sentido o art. 7º, XXXIV da Constituição Federal:

> *XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.*

Nessa esteira, no estágio atual da legislação o modelo analisado pode ofertar **trabalho e renda**, **não se confundindo em nenhuma medida com emprego e renda**. Essa foi a situação fática que emergiu da prova produzida no processo.

Não verificadas ilegalidades no modelo e, considerando, os fundamentos da República Federativa do Brasil, previstos no art. 1º da Constituição Federal, ou seja, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, concluímos que ao reconhecer a legalidade do modelo de negócio analisado com o consequente reconhecimento de que a prestação de serviços dos entregadores, **em regra**, ocorre **nos moldes de trabalho autônomo**, foi garantida a máxima eficácia ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Deixamos salientada a expressão "em regra", pois, sendo o contrato de trabalho um contrato realidade, sempre poderá ser objeto de preenchimento dos requisitos no curso da execução de um contrato que se iniciou como de prestação autônoma de serviços, sendo que tal situação deve ser analisada em cada caso concreto.

Reconhecida a legalidade do modelo de negócios, no que foi objeto da presente ação, não subsiste qualquer ofensa à coletividade e não se caracteriza o *dumping*social, sendo que a questão da concorrência entre modelos igualmente legais deve ser regulada pelo legislador. Não há, a princípio, concorrência desleal entre modelos que se amoldam à legalidade.

Nessa esteira restam **IMPROCEDENTES** os pedidos de declaração de existência de vínculo de emprego entre entregadores e a requerida e a respectiva multa por obrigação de fazer e **todos os demais pedidos**uma vez que esses decorriam da declaração de existência de vínculo de emprego.

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto e tudo o mais que dos autos consta decido rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, **JULGAR IMPROCEDENTES** os pedidos constantes da ação civil pública movida por **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO** em face de **IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES ONLINE S/A.,**nos termos da fundamentação que integra o presente dispositivo para todos os fins.

Custas pela parte autora no importe de R$ 490.000,00, calculadas sobre o valor dado à causa de R$ 24.500.000,00 das quais fica isenta em razão da previsão contida no art. 790-A, II, da CLT.

Não se aplica a parte autora a condenação em honorários de Advogado.

Ciência às partes.

Nada mais.

SAO PAULO,27 de Janeiro de 2020

SHIRLEY APARECIDA DE SOUZA LOBO ESCOBAR
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)